

Rodrigo Fonseca Marinho

**DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NA SEARA TRABALHISTA: CLÁSSICA, INVERSA E EXPANSIVA**

**DISREGARD DOCTRICE IN LABOR LAW:
CLASSIC, INVERSE AND EXPANSIVE MODALITIES**

Rodrigo Fonseca Marinho¹

Resumo: A personalidade jurídica e a autonomia patrimonial surgiram para atender interesses humanos, não para servirem de instrumentos para fraudes ou vantagens indevidas. Assim é que surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que se biparte em teoria maior e menor e nas quais são identificadas três modalidades, as chamadas clássica, inversa e expansiva, todas com o fim de dar efetividade ao processo judicial e ao direito material propriamente dito. Assim, consideradas as peculiaridades do processo do trabalho e a sua importância, essas modalidades são perfeitamente aplicáveis na seara trabalhista, para tanto encontrando fundamento na doutrina, na jurisprudência e na legislação.

Palavras-chave: “Disregard doctrine”; Modalidades; Seara trabalhista.

Abstract: Legal personality and autonomy of property arose to serve human interests, not to serve as instruments for fraud or improper advantages. This is how the disregard doctrine arose, which is divided in major and minor theory and in which are identified three modalities, the so-called classic, inverse and expansive, all with the purpose of giving effectiveness to the judicial process and material law itself. Thus, considering the peculiarities of the labor

¹ Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia (Universidade FUMEC – Belo Horizonte). Advogado. Currículo Lattes <<http://lattes.cnpq.br/9331201160458957>>

Rodrigo Fonseca Marinho

process and its importance, these modalities are perfectly applicable in the labor field, finding grounds in doctrine, jurisprudence and legislation.

Keywords: Disregard doctrine; Modalities; Labor Law.

1 INTRODUÇÃO

A temática abordada no estudo aqui proposto é a desconsideração da personalidade jurídica ou *disregard doctrine*. O problema enfrentado está em saber se as espécies desse gênero, quais sejam, *clássica*, *inversa* e *expansiva*, são aplicáveis ou não na seara trabalhista.

A escolha do tema se justifica e é relevante para demonstrar que a responsabilidade limitada e a autonomia patrimonial de sociedades empresárias com essas características podem coexistir com a *disregard doctrine*, especialmente na seara trabalhista, de modo que sejam efetivos e eficientes o direito material e o processo judicial, respectivamente, sendo esta a hipótese considerada para a solução do problema.

O método adotado de pesquisa foi o dedutivo, de constatações gerais a partir da legislação, da jurisprudência e da doutrina para assim se deduzir uma conclusão que leve em conta os aspectos de interesse em relação ao tema, como o surgimento da personalidade jurídica, o seu uso abusivo, as teorias desenvolvidas e justificadoras da desconsideração e as modalidades de desconsideração hoje identificáveis, considerada a importância da efetividade do processo, notadamente o trabalhista.

2 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Rodrigo Fonseca Marinho

De início impende esclarecer que a ideia da personalidade jurídica é aqui tratada considerando as pessoas jurídicas de direito privado, especialmente as sociedades empresárias.

Giovanna Aparecida Rossini Minto e Alessandro Hirata ensinam que “a *societas romana* é o contrato consensual distinto do condomínio, por apresentar a *affectio societatis* e por ocorrerem tratativas contratuais” (2016, p. 245). Desse modo, não há exagero em afirmar que já na antiguidade é possível enxergar organizações societárias, no sentido da união de esforços convergentes a objetivos comuns. Não obstante, a doutrina assevera que tais sociedades - *societas* – não se apresentavam de forma autônoma como pessoa jurídica, pois que esta era figura inexistente à época, de modo que, de regra, o sócio que assumisse certa obrigação ficaria pessoalmente responsável pelo eventual e correspondente inadimplemento.

Nessa linha também argumentam Minto e Hirata, “em Roma não há reconhecimento de formação de uma personalidade jurídica fazendo com que o contrato de sociedade fosse, na maior parte dos casos irrelevante perante terceiros” (MINTO; HIRATA, 2016, p. 252).

Juliana Cristina B. A. de Araújo, referindo-se à época histórica seguinte, acrescenta:

na Idade Média, com a realização de negócios com associações mercantis, começa a se delinear o conceito de pessoa jurídica como ente com existência e responsabilidade distintas dos membros que a compõem. Os canonistas desenvolvem o conceito de personalidade jurídica, denominando a corporação de *persona ficta*, pensamento prevalecente até o século XIX. (ARAÚJO, J., 2011, p. 430)

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, por sua vez, observa que a expressão “pessoa jurídica” data do início do século XIX, com Heise, em 1807, sendo Savigny, o responsável pelo seu prestígio (1954, p. 284). Destaca também que as sociedades são pessoas, e assim os são porque o sistema jurídico as tem como capazes, e pondera o clássico autor,

Rodrigo Fonseca Marinho

o direito romano não havia percebido suficientemente que à capacidade de direito não é necessária a capacidade de obrar [...] Ora, o homem absolutamente incapaz de obrar, é pessoa, e não se justificaria que, por isso, não se admitisse a personificação de entidade que não fosse o homem. (PONTES DE MIRANDA, 1954, p.285)

Com efeito, nota-se que a ideia de personalidade jurídica foi fruto de maturação histórica.

Nessa senda, algumas breves considerações acerca da natureza jurídica da pessoa jurídica são oportunas, destacando-se, *a priori*, que são identificadas na doutrina, como se verá, duas teorias sintetizadoras, quais sejam: *negativista* e *afirmativista*.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam as essências das aludidas teorias:

a teoria *negativista* (MARCEL PLANIOL), que, ao negar a existência concreta das pessoas jurídicas, nelas vislumbra, apenas, um patrimônio sem sujeito; e a teoria *afirmativista*, partindo do pressuposto da existência real de grupos sociais com interesses próprios, os quais não poderiam deixar de ser enxergados e aos quais o ordenamento jurídico não poderia negar a qualidade de sujeito nas relações jurídicas. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 395-396)

Explicada a teoria *afirmativista* como espécie, esta normalmente é subdividida em quatro subespécies, são elas: a) teoria da ficção legal; b) teoria da equiparação; c) teoria da realidade objetiva ou orgânica e; d) teoria da realidade das instituições jurídicas.

A partir do magistério de Maria Helena Diniz, na *teoria da ficção legal* (de savigny), só o homem é sujeito de direito, a pessoa jurídica é um artifício da lei para viabilizar as atividades de certas entidades, é fruto de ficção legal. Esta ideia é repelida pela Autora, por entender que a abstração não corresponde à realidade. Sobre a *teoria da equiparação* (sustentada por Windscheid e Brinz), que defende ser a pessoa jurídica um patrimônio equiparado às pessoas naturais, Maria Helena Diniz ser inaceitável, na medida em que “eleva os bens à categoria de sujeito de direitos e obrigações, confundindo pessoas com coisas.” No que concerne à *teoria da*

Rodrigo Fonseca Marinho

realidade objetiva ou orgânica (de Gierke e Zitelmann), que se traduz na afirmação de que a par das pessoas naturais - “organismos físicos” – existem “organismos sociais”, as pessoas jurídicas, com existência e vontade própria, a Autora assevera que “essa concepção recai na ficção quando afirma que a pessoa jurídica tem vontade própria, porque o fenômeno volitivo é peculiar ao ser humano e não ao ente coletivo.” Por fim, sobre a *teoria da realidade das instituições jurídicas* (de Hauriou), que Maria Helena Diniz considera a adotada pelo Direito, propõe que a personalidade por derivar do Direito pode ser concedida a agrupamentos de pessoas ou de bens, no objetivo de realizar interesses humanos, “a personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecem.” (DINIZ, 2002, p. 206-207).

Com efeito, acertada a afirmação da adoção pelo Direito da *teoria da realidade das instituições jurídicas*, haja vista ser inegável que as pessoas jurídicas são realidades jurídicas, pois têm direitos e assumem obrigações.

Feitas essas breves referências acerca do surgimento da personalidade jurídica, cumpre destacar o seu principal efeito, que se traduz no *princípio da autonomia patrimonial*.

Fábio Ulhoa Coelho explica muito bem o porquê da autonomia patrimonial da pessoa jurídica:

sua importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, da produção e circulação de bens e serviços, é fundamental, na medida em que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios *não* responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. (COELHO, 2004, p. 16)

Assim, a ideia da autonomia patrimonial deriva da ideia de personalidade jurídica da pessoa jurídica, pois, na medida em que a pessoa jurídica é sujeito de

Rodrigo Fonseca Marinho

direitos e obrigações, portanto, parte nas relações jurídicas que estabelece, o seu patrimônio é que deve fazer frente às eventuais obrigações inadimplidas, na esteira do que dispõe o Código Civil: “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado” (art. 942, primeira parte), “a sociedade adquire direitos, assume obrigações” (art. 1022, primeira parte), “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade” (art. 1024, primeira parte). (BRASIL, 2002).

Ainda sobre a responsabilidade limitada,

a Teoria Económica da Empresa atribui natural importância ao tema da responsabilidade limitada, que configura como um expediente susceptível de promover poupança e investimento junto de agentes dominados pela aversão ao risco. Na base há a ponderação entre o valor daquilo que se alcança com esse investimento, e o valor dos danos que ficarão por cobrir por força da limitação da responsabilidade: trata-se da assunção coletiva de riscos, a admissão de que a <<socialização>> de um montante de riscos é a condição para a obtenção de elevados benefícios líquidos para a sociedade como um todo – a disponibilidade de uma forma que propicia ganhos económicos individuais é, em si, um benefício coletivo. (ARAÚJO, F., 2007, p. 246)

Em síntese, pode-se asseverar que a personalidade da pessoa jurídica é fruto de evolução histórica e surgiu e foi reconhecida pelo direito para atender aos interesses humanos. Ainda, especialmente no campo societário, a razão de ser se verifica no estímulo à reunião de pessoas para o empreendedorismo nas mais diversas atividades económicas, na medida em que, ao se reconhecer a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, os patrimônios das pessoas naturais estarão a princípio preservados.

3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Malgrado a inegável importância do reconhecimento da personalidade às pessoas jurídicas pelo Direito, bem como da correspondente responsabilidade limitada de certas sociedades empresárias, não se tratam estas constatações de

Rodrigo Fonseca Marinho

ideias insuperáveis, vale dizer, não se tratam de não ser alcançáveis em nenhuma hipótese o patrimônio pessoal dos sócios, até porque, consoante se afirma, não há direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro.

Rubens Requião foi possivelmente o primeiro, em solo pátrio, a se dedicar ao problema da desconsideração da personalidade jurídica (teoria da penetração, *disregard doctrine*, *Disregard of legal Entity*), o que fez após verificar esse movimento no direito anglossaxão e na europa ocidental. Ensina o Autor,

mesmo nos países em que se reconhece a personalidade jurídica apenas nas sociedades de capitais surgiu, não há muito, uma doutrina que visa, em certos casos, a desconsiderar a personalidade jurídica, isto é, não considerar os efeitos da personificação, para atingir a responsabilidade dos sócios. Por isso também é conhecida por *doutrina da penetração*. Esboçada nas jurisprudências inglesa e norte-americana, é conhecida no direito comercial como a doutrina do *Disregard of legal Entity*. [...] Não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar *nula* a personificação, mas de torna-la ineficaz para determinados atos. (REQUIÃO, 2006, p. 390).

Destacou ainda Rubens Requião

o ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica, como, por exemplo, a transmissão fraudulenta de patrimônio do devedor para o capital de uma pessoa jurídica, para ocasionar prejuízo a terceiros. [...] não temos dúvida de que a doutrina, pouco divulgada em nosso país, leva à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação da fraude contra credores e mesmo contra o Fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade.

Em qualquer caso, todavia, focalizamos essa doutrina com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela *teoria da fraude contra credores* e pela *teoria do abuso de direito*. (REQUIÃO, 2006, p. 391)

De fato, não poderia o Direito fechar os olhos aos abusos e às fraudes verificadas a partir das pessoas jurídicas, isso até mesmo para a própria proteção do instituto da personalidade jurídica e para a segurança das relações jurídicas. Daí

Rodrigo Fonseca Marinho

que a *disregard doctrine* ganhou paulatina aplicação na jurisprudência brasileira, sendo hoje tranquilamente aceita e encontrando previsão expressa em vários dispositivos legais, como o Código de Defesa do Consumidor², a Lei 12.529/2011³, o Código Tributário Nacional⁴, o vigente Código Civil⁵ e, mais recentemente, o Código de Processo Civil⁶ de 2015.

3.1 DAS TEORIAS MAIOR (OU SUBJETIVA) E MENOR (OU OBJETIVA)

Estabelecida a adoção pelo Direito da teoria da penetração, cumpre apontar que são reconhecidas duas teorias justificadoras para a desconsideração no Brasil, quais sejam, a *teoria maior ou subjetiva* e a *teoria menor ou objetiva*.

² Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...] §5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (BRASIL, 1990).

³ A Lei 12.529/2011 que Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência revogou a Lei Antitruste (Lei 8.884/94), mas manteve em seu texto também um dispositivo que prevê a desconsideração da personalidade jurídica: Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (BRASIL, 2011)

⁴ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (BRASIL, 1966).

⁵ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002)

⁶ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. [...] (BRASIL, 2015).

Rodrigo Fonseca Marinho

De um modo geral, na *teoria maior ou subjetiva*, a desconsideração da personalidade jurídica exige o exame da conduta dos sócios e/ou administradores, de maneira que fique evidenciada a ocorrência de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Noutras palavras, trata-se de teoria que supõe um desvirtuamento da personalidade jurídica em prejuízo de terceiros.

Já em relação à *teoria menor ou objetiva*, entende-se que a personalidade jurídica pode ser afastada pelo só inadimplemento da pessoa jurídica, daí se dizer menor e objetiva, na medida em que não interessam as condutas dos administradores e/ou sócios.

Nesse sentido ensina Fábio Ulhoa Coelho,

há, no direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. [...] De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se de teoria *menor*, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica. (COELHO, 2004, p. 35)

Dessarte, são exemplos de disposições legais expressas que se coadunam respectivamente à teoria maior e à teoria menor, o art. 50 do Código Civil e o § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, ambos já transcritos em notas. O primeiro dispositivo exige da parte ou do Ministério Público a prova do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. O segundo dispositivo de lei referido autoriza o afastamento do princípio da autonomia patrimonial sempre que a personalidade da pessoa jurídica for de alguma forma obstáculo ao ressarcimento de prejuízos.

3.2 DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

Rodrigo Fonseca Marinho

Não há dúvidas de que a ideia de efetividade se impõe também ao processo judicial. Isso porque se trata de uma atividade estatal e sem a qual a função de pacificar os conflitos resultaria inócua, com graves prejuízos à segurança jurídica, que restaria prejudicada pelo estímulo ao não cumprimento voluntário das obrigações, nas mais variadas relações jurídicas. Assim, a aplicação também ao Processo do Trabalho da *disregard doctrine* tem em mira a efetividade, pois, consoante lições da doutrina infraindicada, o processo judicial não deve ser um fim em si mesmo.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero,

o direito fundamental de ação não objetiva uma sentença de mérito, mas a tutela prometida pelo direito material. O jurisdicionado deve ter a possibilidade de alcançar, mediante o exercício da ação, a tutela que garanta ou reestabeleça, na medida do possível, o direito material. Essa tutela deve ser efetiva e prestada num prazo razoável, o que significa que o Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional de modo efetivo e tempestivo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 122).

Com efeito, a desconsideração da personalidade jurídica traduz a prestação jurisdicional voltada para a satisfação do direito material, uma vez que a jurisdição que se limita a dizer o direito não pacifica e gera insegurança jurídica.

Continuam Marinoni, Arenhart e Mitidiero,

A tutela jurisdicional tem de ser efetiva. Trata-se de imposição que respeita aos próprios fundamentos do Estado Constitucional, já que é fácil perceber que a força normativa do Direito fica obviamente combatida quando esse carece de atuabilidade. Não por acaso a efetividade compõe o princípio da segurança jurídica – um ordenamento jurídico só é seguro se há confiança na realização do direito que se conhece (Humberto Ávila, *Teoria da segurança jurídica*). A efetividade da tutela jurisdicional diz respeito ao resultado do processo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 169).

Rodrigo Fonseca Marinho

Nessa senda, não se pode olvidar que o art. 170 da Constituição da República estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo o seu fim, o de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (*caput*) e observados, dentre outros princípios, a livre concorrência (IV) e a busca do pleno emprego (VIII). Ora, por evidente, o empregador que sonega obrigações trabalhistas tem vantagem em relação aos seus concorrentes, podendo inclusive fixar preços artificialmente e injustificadamente menores do que representaria o real preço de custo, com o propósito de dominar mercado e em prejuízo da segurança jurídica e da livre concorrência. Aliás, vale ressaltar, nos termos da Lei 12.529/2011, constitui infração à ordem econômica vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo (art. 36, inciso XV).

Não se pode perder de vista igualmente que, pela Constituição da República, o art. 7º informa os direitos trabalhistas preservados e está sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, motivo da especial proteção da ordem jurídica.

Com efeito, mostra-se acertada a defesa de uma natureza ambivalente ao Direito do Trabalho, como o faz Ronaldo Lima dos Santos,

o Direito do Trabalho remete ao primeiro plano não o trabalho como um bem, mas o trabalhador como sujeito de direito e como pessoa humana. Assim, diversamente do Direito Civil, o Direito do Trabalho consiste, primordialmente, num instrumento de promoção dos denominados direitos humanos de segunda dimensão – os direitos sociais ou direitos de igualdade – correlacionados às relações de trabalho. Por outro lado, ao contrário do que propugnam as oportunistas doutrinas “neoliberalistas”, o Direito do Trabalho também foi uma necessidade política, ideológica e normativa para a subsistência do próprio sistema capitalista, cujo grau de exploração do trabalho alheio colocou em risco o próprio regime emergente. (SANTOS, 2012, p. 273).

Nessa premissa, o Processo do Trabalho deve ser pensado também para além das partes processuais, na medida em que o Direito do Trabalho se presta também para regular a concorrência entre as empresas que disputam um dado mercado.

Rodrigo Fonseca Marinho

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho tem até mais razão de ser do que se pode perceber no Direito Civil, haja vista que cuida de verbas de natureza alimentar (art. 7º, IV; art. 100, §1º da CRFB) e cujo inadimplemento pode ter sérias repercussões para além dos prejuízos diretos ao obreiro, por exemplo, na ordem econômica, sentido que impõe reconhecer as mais rentes modalidades da desconsideração da personalidade jurídica: a inversa e a expansiva.

3.3 DAS MODALIDADES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Feitas essas considerações acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, importa agora verificar quais são as modalidades identificáveis desse instituto no Direito brasileiro, especialmente para considerar a amplitude de sua aplicação na seara trabalhista, indagação que corresponde ao problema de que pretende cuidar este estudo.

Além da desconsideração da personalidade jurídica até aqui tratada, que se pode chamar de *clássica* e se traduz no afastamento episódico da personalidade jurídica para atingir o patrimônio dos correspondentes sócios formais, outras modalidades de desconsideração podem ser consideradas, notadamente para fazer frente à verificação empírica de que a criatividade para operar fraudes a partir da pessoa jurídica não têm limites.

Com efeito, como se demonstrará, não desconhecendo a criatividade fraudatária na manipulação da pessoa jurídica, os Tribunais brasileiros passaram a reconhecer novas modalidades de desconsideração da personalidade jurídica, as denominadas *inversa* e *expansiva*.

O novo Código de Processo Civil, traduzido na Lei 13.105/2015 e vigente a partir de 18 de março de 2016, trouxe expressamente em seu texto o procedimento

Rodrigo Fonseca Marinho

do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, o que fez sob o título da intervenção de terceiros (artigos 133 a 137). O texto legal, a par da desconsideração *clássica*, faz expressa referência à desconsideração *inversa* (§2º, art. 133, CPC), razão pela qual, pode-se dizer, essa modalidade passou a ser expressamente aceita em nosso ordenamento jurídico.

Não obstante, a doutrina lembra que o cerne da desconsideração inversa foi também a jurisprudência. Rodrigo da Cunha Lima Freire e Maurício Ferreira Cunha destacaram a respeito,

o legislador atentou-se para uma criação jurisprudencial, prevendo-a expressamente no sistema processual civil brasileiro. Trata-se da chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica (§2º). Tal instituto leva em consideração, ainda, um abuso da personalidade jurídica, consistente no fato de que os sócios ou administradores possam se utilizar da pessoa jurídica para proteger ou ocultar seu patrimônio, a fim de que a responsabilidade patrimonial pessoal reste ineficaz pela insuficiência de patrimônio pessoal do sócio ou administrador. (FREIRE; CUNHA, 2016, p. 203).

Pode-se então conceituar a desconsideração *inversa* da personalidade jurídica como a ferramenta jurídica capaz de, imputar à pessoa jurídica a responsabilidade pela obrigação, uma vez evidenciada a utilização da pessoa jurídica para o fim de frustrar crédito legítimo, pois que a confusão patrimonial pode ser uma via de mão dupla, da pessoa jurídica com o sócio (desconsideração *clássica*) e deste com aquela (desconsideração *inversa*), constatação sobre a qual não poderia se descuidar o Direito, como ciência social aplicada.

Em suma, “a denominação inversa é esclarecedora. Se na desconsideração comum, o sócio é responsabilizado pela empresa, na desconsideração inversa, a empresa é responsabilizada pelo sócio.” (FREIRE; CUNHA, 2016, p. 203).

Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que contribuiu sobremaneira para a evolução do instituto,

Rodrigo Fonseca Marinho

a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir, então, o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seus sócios ou administradores. Assim, observa que o citado dispositivo, sob a ótica de uma interpretação teleológica, legitima a inferência de ser possível a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, que encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos à própria *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Dessa forma, a finalidade maior da *disregard doctrine* contida no preceito legal em comento é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. [...]. (BRASIL, 2010).

Sobre a desconsideração *expansiva*, não obstante esta modalidade não tenha ainda ganhado a indicação expressa em lei, já pode ser encontrada na jurisprudência e de certo modo inferida de uma interpretação lógico-sistemática e teleológica do nosso sistema jurídico⁷.

A premissa inaugural a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica *expansiva* está na ideia de que a propriedade deve atingir a sua função social, vetor este previsto na Constituição da República (art. 5º, XXIII).

Segundo o Professor César Fiuza,

no sistema capitalista, a empresa estará cumprindo sua função social se, dentre outras práticas, for gerida adequadamente; gerar lucros com responsabilidade e ética, bem como pagar os devidos tributos; distribuir a riqueza (lucros) entre os sócios e os empregados; respeitar as normas trabalhistas e promover a dignidade de seus empregados com práticas como seguro saúde, vale-refeição, creche, apoio à maternidade, participação nos lucros e outras, evidentemente, na medida de suas possibilidades. (FIUZA, 2015, p. 207).

Nessa linha, o direito não poderia desconsiderar que, por vezes, a pessoa jurídica tem um corpo societário formal que não corresponde aos seus reais exploradores, vale dizer, é a situação dos chamados “laranjas” ou “testas de ferro”,

⁷ Wallace Magri esclarece que na interpretação lógico-sistemática o hermeneuta considera o preceito examinado “como parte integrante de um todo legislativo” e “todos os ramos do Direito devem ser interpretados de acordo com os mandamentos e princípios constitucionais”. Sobre a interpretação teleológica, ressalta o Autor, “o que se busca é a *mens legis* no que concerne à sua finalidade [...], para além da sucinta análise de seus elementos meramente formais e gramaticais. (2011, p. 66).

Rodrigo Fonseca Marinho

situação em que uma pessoa ou pessoas controla(m) e se beneficia(m) ocultamente na exploração de empresa através de sócios que guardam essa qualidade apenas formalmente, pois, de fato, não tem relevante ingerência nas atividades empresariais, tampouco são os reais beneficiários do resultado da empresa. De maneira que foi a partir desta constatação que se cunhou a teoria da desconsideração *expansiva*, ideia atribuída ao Professor Rafael Mônico, como leciona Mariana Rocha Corrêa (2011, 25f.),

a Teoria Expansiva da desconsideração da personalidade jurídica, objeto principal do presente estudo, é um desmembramento novo da já consagrada Teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica, utilizada pelo professor Rafael Mônico, que é o pioneiro desta teoria em nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de atingir o patrimônio de quaisquer sócios ocultos de determinada sociedade. (CORRÊA, 2011, 25f.).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também trataram do tema e trouxeram exemplo elaborado por Mônica Gusmão.

Trata-se de nomenclatura utilizada para designar a possibilidade de desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a personalidade do *sócio eventualmente oculto*, que, não raro, está escondido na empresa controladora. O exemplo construído por MÔNICA GUSMÃO é interessante: “em ação de execução em face da Sociedade A, pela Sociedade B, a exequente verifica a dissolução irregular da executada, e tem ciência de que a Sociedade C, constituída por alguns sócios da Sociedade A, exerce suas atividades no mesmo domicílio da executada, dissolvida irregularmente. Nesse caso, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade C, de forma expansiva, para atingir o patrimônio dos sócios ocultos, verdadeiros ‘testas-de-ferro’ da sociedade executada, a fim de coibir eventual fraude.” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 469).

Nesse diapasão, mesmo escassas a doutrina e a jurisprudência acerca da desconsideração *expansiva* da personalidade jurídica, o exame da nossa legislação converge para a sua admissibilidade em nosso sistema. Isso porque nos termos do art. 966 do CCB, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada, não sendo o registro, embora obrigatório (art. 967/CCB), requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa mesmo

Rodrigo Fonseca Marinho

sem registro, na esteira dos Enunciados 198 e 199 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), do Conselho da Justiça Federal⁸.

Corroborando igualmente para a ideia da desconsideração *expansiva*, o fato de nosso Direito prever a espécie sociedade em comum (art. 986/CCB), com terceiros podendo provar a existência desta sociedade de qualquer modo (art. 987/CCB) e os bens sociais correspondentes respondendo pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios (art. 989/CCB), os quais respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 990/CCB), sem olvidar de que na responsabilização civil, todos respondem solidariamente pela reparação do dano se a ofensa tiver mais de um autor (*caput*, art. 942/CCB).

Com efeito, esse raciocínio mostra-se razoável e colabora a tese da desconsideração *expansiva*, pois o que se pretende com a medida é corrigir no plano jurídico uma dissonância lesiva verificada no plano fático.

São exemplos de Tribunais que já se manifestaram pela tese da desconsideração *expansiva*: Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁹; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁰ e Tribunal de Justiça do Paraná¹¹.

⁸ Enunciado 198 – Art. 967: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

Enunciado 199 – Art. 967: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não da sua caracterização.

⁹ [...] Possível a desconsideração expansiva da personalidade jurídica quando a Administração vislumbra que a constituição de nova empresa ou, no caso, a alteração social de uma empresa, é realizada com objetivo de burlar a aplicação de sanção administrativa (MINAS GERAIS, TJ. AI. 1.0024.14.056352-9/002, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2015).

¹⁰ [...] é de se ressaltar que as decisões de fls. 643 e 692, que mantiveram a constrição do patrimônio dos Agravantes, não apresentaram qualquer irregularidade ou ilegalidade, tendo apenas adotado a teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica [...] (RIO DE JANEIRO. TJ. AI. 0028785-16.2013.8.19.0000, Rel. Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, 2013).

¹¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA – IRRESIGNAÇÃO DA EXEQUENTE – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – DEMONSTRAÇÃO

Rodrigo Fonseca Marinho

O Tribunal de Contas da União também já aplicou a desconsideração *expansiva* (Processo TC – 000.723/2013-4), o que ensejou a impetração do mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal de n. 32.494DF¹², no qual, embora pendente de apreciação meritória, conta com parecer favorável da Procuradoria Geral da República para a adoção da teoria *expansiva* da desconsideração e a denegação da segurança. Nesse Parecer foi preciso o Ministério Público da União, especialmente em relação à insurgência à teoria com a ideia da não transcendência da pena,

o argumento da intranscendência da pena tampouco impressiona. Não se trata, aqui, de transmissão da pena de uma pessoa jurídica a outra, mas de extensão da sanção administrativa, com vistas a impedir que se frustre o propósito legal da sua aplicação; em suma, para obviar tentativa de fraude à lei em procedimento licitatório. (BRASIL, 2014).

Como se percebe, uma característica sempre presente na desconsideração *expansiva* é a fraude, consubstanciada na confusão patrimonial ou no desvio de finalidade, razão pela qual essa modalidade de desconsideração adota a teoria maior, vale dizer, há sempre a investigação do comportamento dos sócios e da empresa que, revelado que são instrumentos ou coautores da prática de fraude por terceiro(s) beneficiário(s), estes passarão também a responder pelas obrigações da empresa, sejam esses terceiros pessoas naturais ou jurídicas, pois, em última análise, trata-se de aplicar a cláusula geral de que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza.

Outro argumento jurídico que justifica todas as modalidades de desconsideração da personalidade jurídica (*clássica, inversa e expansiva*) está na norma princípio do abuso de direito, que encontra previsão no art. 187 do Código

DOS PRESSUPOSTOS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA – PROVAS CONCRETAS DA EXISTÊNCIA DE SÓCIO OCULTO – TEORIA EXPANSIVA DA DESCONSIDERAÇÃO – UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA DA SOCIEDADE – ARTIGO 50 DO CC/2002 – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (PARANÁ.TJ. AI. 1545045-2. Rel. Des. José Hipólito Xavier da Silva, 2016).

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS. 32.494. Rel. Min. Celso de Mello, 2017.

Rodrigo Fonseca Marinho

Civil e de cuja redação¹³ se conclui que o ilícito se traduz na utilização da pessoa jurídica em dissonância com o seu fim econômico ou social, seja por ultrapassar os limites da boa-fé, seja por contrariar os bons costumes.

3.4 DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Conhecidas as modalidades de desconconsideração da personalidade jurídica, cumpre relacioná-las à seara trabalhista.

De acordo Leonardo de Medeiros Garcia há uma premissa a ser considerada,

o CDC e o Direito do Trabalho possuem a mesma *ratio*, qual seja, proteger um “ser” (consumidor e trabalhador), em decorrência de suas vulnerabilidades, frente ao fornecedor e empregador respectivamente. Então, basta a insuficiência de recursos do empregador (pessoa jurídica) para satisfazer os créditos trabalhistas, para que haja a desconconsideração e imputabilidade de responsabilidade aos sócios da empresa, sendo desnecessário analisar outros requisitos, como fraude ou abuso. (MEDEIROS GARCIA, 2010, p. 216).

Com efeito, a Justiça do Trabalho já reconhece a aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica *clássica* em seu processo especializado, não obstante a Consolidação das Leis do Trabalho não conte ainda¹⁴ com dispositivo que assim preceitue expressamente.

Assim, o fundamento para a desconconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho está na aplicação subsidiária do §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, consoante expressamente permitido pelo parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que estatui ser o direito comum fonte

¹³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁴ O Projeto de Lei 6.787-B de 2016 (da reforma trabalhista), aprovado na Câmara dos Deputados e em apreciação no Senado Federal, pretende inserir o art. 855-A na Consolidação das Leis do Trabalho, para estabelecer a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC de 2015 ao Processo do Trabalho.

Rodrigo Fonseca Marinho

subsidiária do direito do trabalho no que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Nessa linha, a teoria *clássica* invocada para o levantamento episódico da personalidade jurídica é a dita menor ou objetiva, de modo que basta o inadimplemento pela pessoa jurídica para que sejam alcançáveis os bens pessoais dos respectivos sócios. Noutras palavras, a pessoa jurídica que não cumpre as suas obrigações como empregadora pode ter a limitação de sua responsabilidade episodicamente afastada, de modo a comprometer o patrimônio pessoal dos respectivos sócios.

A ideia é a de que o Direito do Trabalho, tal como o Direito do Consumidor, procura reequilibrar no plano jurídico um desequilíbrio existente no plano fático (DELGADO, 2016, p. 201), assertiva esta que justifica a adoção da dicção consumerista, na medida em que há entre esses ramos do direito uma clara identidade de princípios, ambos pressupondo se tratar de relações jurídicas cuja uma das partes não tem, de regra, o mesmo poder negocial, de modo que esta hipossuficiência justifica a especial tutela da lei.

Não obstante a CLT não conte com disposição expressa acerca da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com o advento do CPC de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa Nº 39 de 2016, a qual orienta a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com adequações ao ramo processual especializado (art. 6º), prevendo a iniciativa também do juiz, a irrecorribilidade imediata na fase de conhecimento, o recurso de agravo de petição na fase de execução e independentemente de garantia do juízo, o recurso de agravo regimental ou interno, se a declaração da desconsideração for proferida monocraticamente por relator. Ainda, foi prevista a suspensão do processo, o que, diga-se de passagem, tem sido o ponto criticado¹⁵

¹⁵ Cleber Lúcio de Almeida (2016, p. 323) sustenta que o princípio da simplificação das formas e procedimentos do direito processual do trabalho impede o incidente de desconsideração da personalidade jurídica de forma autônoma e com a suspensão do processo.

Rodrigo Fonseca Marinho

de tal Instrução Normativa, malgrado seu texto deixar claro que a suspensão não prejudica a concessão de tutela de urgência de natureza cautelar.

Sobre a aludida Instrução do TST,

parece-nos, de todo modo, que a maturação jurisprudencial concluirá por mais um aperfeiçoamento e adequação do novo instituto, ou seja, a sua tramitação em *autos apartados* (mesmo que em processo eletrônico). Mediante essa adequação (art. 897, §3º, CLT, por analogia), a suspensão processual restringir-se-á exclusivamente ao próprio incidente; com isso se evita, até o término do procedimento especial, atos de expropriação final (alienação) do patrimônio do sócio executado, mas, ao mesmo tempo, não se compromete o fluxo do restante do processo, se for o caso. Com todos esses ajustes interpretativos, o novo incidente passa, de fato, a ser compatível com o processo do trabalho. (DELGADO, 2016, p. 546).

Dessarte, considerada a aplicação supletiva do CPC de 2015 ao Direito Processual do Trabalho no tocante ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, pode-se afirmar que é passível de aplicação nessa seara processual especial, tanto a desconconsideração *clássica*, como a desconconsideração *inversa*, pois que estas já estão previstas expressamente em texto legal. Todavia, ao contrário da desconconsideração *clássica*, que adota a teoria menor, na desconconsideração *inversa* é adotada a teoria maior, na medida em que se faz necessária a demonstração de que o sócio se valeu da empresa para ocultar patrimônio pessoal e assim frustrar os seus credores pessoais.

A desconconsideração *expansiva* igualmente adota a teoria maior, pois que sua autorização depende da demonstração de que terceiro (sócio oculto ou informal) se vale de pessoas interpostas (sócios formais) para gerir a pessoa jurídica, sendo o real beneficiário dos resultados esperados da empresa.

Não se pode perder de vista que a própria CLT têm dispositivos que autorizam a declaração da desconconsideração *expansiva*. Assim é o art. 2º, que dispõe que o empregador é quem assume os riscos do empreendimento; o art. 9º, que preceitua a nulidade de pleno direito dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos contidos no texto consolidado, e; o art. 765,

Rodrigo Fonseca Marinho

pelo qual os Juízos Trabalhistas têm ampla liberdade na direção do processo, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das causas que estejam sob exame judicial. Tais preceitos somam-se aos previstos no CCB e já mencionados, quais sejam, os atinentes à sociedade em comum (art. 986/CCB), com terceiros podendo provar a existência da sociedade de qualquer modo (art. 987/CCB); o que dispõe que os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios (art. 989/CCB), que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 990/CCB), noção esta de solidariedade que decorre ainda da premissa de que todos respondem solidariamente pela reparação do dano se a ofensa tiver mais de um autor (*caput*, art. 942/CCB).

4 DAS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

Malgrado a pretensão deste estudo não seja a de exaurir a temática abordada, faz-se necessário considerar algumas críticas feitas pela doutrina à desconsideração da personalidade jurídica.

César Fiuza propõe severa crítica à abertura da desconsideração da personalidade jurídica trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, o que fez ao asseverar que,

foi exatamente para proteger os sócios de eventuais problemas externos e mesmo de uma eventual má administração, que surgiu a responsabilidade limitada. É também exatamente por isso, que se faz a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios. O Código do Consumidor, em sua ânsia protetiva, se olvidou de tudo isso. Não se deve confundir má administração com má-fé. (FIUZA, 2015, p. 203).

Baracat, por sua vez, reuniu críticas doutrinárias à abrangência dada pelo Código de Defesa do Consumidor à temática da *disregard doctrine*. São algumas dessas críticas, “a inexistência de um conceito de má administração” (TORKARS apud BARACAT, 2011, p. 851); “excessivo rigor e desprezando-se os pressupostos

Rodrigo Fonseca Marinho

da fraude e do abuso de direito previstos no *caput* do art. 28”, esta sobre o § 5º do artigo, (DENARI apud BARACAT, 2011, p. 851). Ainda sobre o mesmo §5º,

a primeira, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração, que deve representar um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não sua negação, justificando que só tenha sua autonomia patrimonial quebrada para coibir fraudes ou abuso de direito, de forma que a simples insatisfação do credor não autoriza a desconsideração. A segunda, visto que a interpretação literal torna letra morta [morta] o *caput* do art. 28 do CDC, que prevê expressamente algumas hipóteses autorizadoras da não consideração. E, finalmente, a terceira exegese em tela acarretaria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor. Dessa maneira, propõe Ulhoa Coelho que o §5º seja interpretado “como pertinente apenas às sanções impostas ao empresário, por descumprimento de norma protetiva dos consumidores”. (COELHO apud BARACAT, 2011, p.852).

Outra crítica que merece menção é a de que a desconsideração da personalidade jurídica é matéria do direito societário e do qual não se deve abstrair para satisfação de finalidades do Direito do Trabalho (TORKARS apud BARACAT, 2011, p. 856). Também a respeito do instituto no Processo do Trabalho,

a desconsideração jurídica no processo do trabalho “é medida geradora de efeitos negativos na esfera social, na medida em que a extrema elevação dos riscos pessoais impostos aos empreendedores que deixam de investir em atividade produtiva em vista do temor da elevação de seus riscos pessoais”, de modo que “o maior prejudicado não é o investidor capitalizado”, mas principalmente os trabalhadores “que sofrem pela cada vez menor oferta de emprego em nosso país”. (TORKARS apud BARACAT, 2011, p. 856).

Apesar do teor dessas críticas lembradas por Baracat, este mesmo Autor cita Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho para lembrar,

o empresário é proprietário dos meios de produção e, como tal, tem direito ao exercício da atividade empresarial, como poder inerente à propriedade (Código Civil de 2002, art. 1.196), e à apropriação dos lucros, como fruto de bens próprios. *A instituição do Estado social impôs, no entanto, duas consequências jurídicas de maior importância para a organização das empresas.* De um lado, o exercício da atividade empresarial já não se funda na propriedade dos meios de produção, mas na qualidade dos objetivos visados pelo agente (justificação teleológica e não pelo título causal); sendo

Rodrigo Fonseca Marinho

que a ordem jurídica assina aos particulares e, especialmente, aos empresários, a realização obrigatória de objetivos sociais, definidos na Constituição e instrumentados na lei do plano. De outro lado, o lucro, longe de aparecer como o fruto da propriedade do capital, passa a exercer a função de prêmio ou incentivo ao regular desenvolvimento da atividade empresária, obedecidas as finalidades sociais fixadas em lei. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO apud BARACAT, 2011, p. 857).

E acentua Eduardo Milléo Baracat,

a dialética entre os interesses do sócio ou do administrador da sociedade empregadora e o do empregado-credor deve ser vista à luz desta dimensão conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Mesmo que se admita que o sócio ou o administrador não agiu com abuso de poder, nem, tampouco, com a intenção de fraudar os créditos dos empregados, não tendo, igualmente, praticado atos ilícitos, inegável que o interesse no trabalho do empregado foi o de utilizá-lo com a finalidade egoísta de realizar a atividade econômica lucrativa.

Ora, o trabalhador, nesse sentido, foi utilizado como objeto pelo empregador para o alcance de determinada finalidade egoísta, que é o lucro. O trabalhador, por sua vez, dentro da esfera de liberdade que o ordenamento jurídico lhe confere, concordou com esta utilização, mediante a contraprestação do salário, único meio lícito que se reconhece à pessoa “despatrimonializada” para viver dignamente.

Inviabilizar o recebimento do salário pelo trabalhador que contribuiu com o seu trabalho para a atividade egoísta do empresário – protegendo o patrimônio deste – é “coisificar” o trabalhador, tratando-o como objeto, similar a qualquer outro meio de produção (capital ou matéria-prima), já que não se permite a retribuição do trabalho prestado.

Nesse contexto, aplicar a desconsideração da personalidade jurídica na execução de crédito alimentar apenas nas hipóteses de fraude e abuso de poder do sócio ou administrador é violar o princípio da dignidade da pessoa humana [...]. (BARACAT, 2011, p. 858-859).

Na esteira dessa pertinente argumentação, não se pode olvidar que a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 1944, adotou como um dos princípios fundamentais - que deve inspirar a política dos seus Membros, dentre os quais o Brasil -, a noção de que “o trabalho não é uma mercadoria” (MARTINS, 2009, p. 22). Ideia esta que encontra ressonância em nossa Constituição da República, que não olvidou do valor social do trabalho ao tratar da livre iniciativa e da ordem econômica, o que ensejou, inclusive, a nova redação do art. 243 da Constituição da República, que passou a prever a expropriação de propriedades

Rodrigo Fonseca Marinho

rurais e urbanas em que se verifique a exploração de trabalho escravo. Assim, respeitados os argumentos contrários, mostram-se mais adequados os argumentos que exortam para a desconsideração da personalidade jurídica, em qualquer das suas modalidades, como um instrumento de equidade a partir da efetividade processual.

CONCLUSÃO

Por todo o expendido, constata-se que a personalidade jurídica é fruto de evolução histórica e surgiu para atender às necessidades da coletividade, como o incentivo ao empreendedorismo, impulsionado através de sociedades empresárias com responsabilidade limitada e autonomia patrimonial. Todavia, ante a verificação de que por vezes a pessoa jurídica é utilizada como instrumento para fraudes e prejuízo de credores, ganhou aplicação a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Reconhece-se atualmente três modalidades de desconsideração da personalidade jurídica, todas com gênese na jurisprudência e paulatina adoção legal, como as chamadas modalidades *clássica* e *inversa*. Outra modalidade que ganha justificado espaço, embora não conte ainda com referência expressa legal, é a chamada desconsideração *expansiva*.

A desconsideração clássica *traduz* o levantamento episódico da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores. Na desconsideração *inversa*, a personalidade jurídica é desconsiderada para responsabilizar a própria pessoa jurídica, que na espécie é utilizada para ocultar patrimônio de sócio ou administrador, daí se dizer *inversa*. Por fim, na desconsideração *expansiva*, a personalidade jurídica é desconsiderada para ser responsabilizado sócio oculto ou informal, ou seja, que não figura no quadro societário ou de administração, não obstante, empiricamente, é quem espera o

Rodrigo Fonseca Marinho

proveito e corre o risco do empreendimento, embora o faça por meio de pessoas interpostas, os cognominados “laranjas” ou “testas de ferro”.

As três modalidades são perfeitamente aplicáveis na seara trabalhista, pois o processo trabalhista não poderia desconsiderar as mais variadas e criativas fraudes através da pessoa jurídica, mormente ao se ter em conta que a ordem econômica deve valorizar também o trabalho humano e observar a livre concorrência e o pleno emprego, o que só pode ser feito com a remuneração do trabalhador na forma da lei, mesmo que através de um processo judicial, pois que, como vetorizado pela Organização Internacional do Trabalho, o trabalho não é uma mercadoria.

Ainda, a efetividade do processo trabalhista tem singular importância na livre concorrência, na medida em que o empregador que frustra a satisfação de direitos trabalhistas obtém vantagem no mercado em que atua, já que tenderá a dominar um mercado com a fixação do preço de seu produto ou serviço abaixo do custo real, em prejuízo para a concorrência e para a coletividade.

Daí que, não obstante algumas críticas dirigidas ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, essas críticas não se sustentam frente à nossa legislação, que não toma a personalidade jurídica como insuperável e absoluta, de modo que, especialmente na seara trabalhista, há plenos fundamentos doutrinários, jurisprudenciais e legais para a aplicação da *disregard doctrine*, em qualquer de suas modalidades, ora com a adoção da teoria maior (nas modalidades *inversa* e *expansiva*), ora com a adoção da teoria menor (na modalidade *clássica*), haja vista que os direitos materiais dos trabalhadores foram concebidos e existem para serem concretizados, já que se tratam de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. p. 307-325, Salvador: Jus Podivum, 2016.

Rodrigo Fonseca Marinho

ARAÚJO, Fernando. **Teoria económica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

ARAÚJO, Juliana Cristina B. A. de. A desconsideração da pessoa jurídica: a polêmica sobre a necessidade de prova. **Revista LTr Legislação do Trabalho**, São Paulo, Ano 75, n. 4, p. 430-443, abr. 2011.

BARACAT, Eduardo Millêo. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada empregadora: o problema do sócio minoritário. **Pessoas e Domicílio. Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral** / MENDES, Gilmar Ferreira, STOCO, Rui (Org.). v.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL, Decreto-lei 4.657, de 4 set. 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm > Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL. Decreto-lei 5.452, de 1 mai. 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm > Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 out. 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm > Acesso em: 15 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 set. 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 15 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 15 mar. 2017.

BRASIL. Lei 12.529, de 30 nov.2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127 > Acesso em: 20 mar. 2017.

Rodrigo Fonseca Marinho

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em: 15 mar. 2017.

BRASIL. Projeto de lei n. 6.787-B. **Altera a consolidação das leis do trabalho (CLT)**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D12DCCED8BFC67A3449374AA47336733.proposicoesWebExterno1?codteor=1550864&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+6787/2016 > Acesso em: 22 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Desconsideração da personalidade jurídica inversa. REsp. 948.117-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=desconsidera%E7%E3o+inversa&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO> > jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS. 32.494. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4484385> > mai. 2017

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução 203, de 15 de março de 2016. Edita a Instrução Normativa n° 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe> > Acesso em: 22 mai. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial.v2. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004.

CORRÊA, Mariana Rocha. **A eficácia da desconsideração expansiva da personalidade jurídica no sistema jurídico brasileiro**. 2011. 25f. Artigo (conclusão do curso) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. V. 1. 19. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

Rodrigo Fonseca Marinho

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. v. 1.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Freire e Maurício Ferreira. **Novo código de processo civil para concursos**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo cpc e processo do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto n 2.181/97**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2010.

III Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2005. Disponível em: <
http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>

MAGRI, Wallace. Espécies de interpretação quanto ao método.. **Vade mecum humanístico**. GONZAGA, Alvaro de Azevedo; ROQUE, Nathaly Campitelli (Coord.). p. 13-75. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Possível a desconsideração expansiva da personalidade jurídica quando a Administração vislumbra que a constituição de nova empresa ou, no caso, a alteração social de uma empresa, é realizada com objetivo de burlar a aplicação de sanção administrativa. AI. 1.0024.14.056352-9/002. Rel. Des. Afrânio Vilela, disponível em:
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=descon sidera%E7%E3o%20expansiva&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> abr. 2015.

Rodrigo Fonseca Marinho

MINTO, Giovanna Aparecida Rossini; HIRATA, Alessandro. Os reflexos das regras de responsabilidade patrimonial do direito romano no direito contemporâneo. In: XXV CONPEDI – CURITIBA. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/r310g1en/pu2MTtrHlj0dLg0b.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Provas concretas da existência de sócio oculto - teoria expansiva da desconsideração - utilização fraudulenta da sociedade. AI 1545045-2. Rel. Des. José Hipólito Xavier da Silva, disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12238258/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1545045-2>>, out. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. V. 1. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 26. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2005. v. 1.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Aplicação da teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica, caracterizada pela busca dos bens do sócio oculto, verdadeiro devedor. AI 0028785-16.2013.8.19.0000, Rel. Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004782473A29F7949FC90312F87196BC978C5023846283C&USER=>>> ago. 2013.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Morfologia da fraude nas relações de trabalho. **Estudos Aprofundados MPT**. p. 271-299, Salvador: Jus Podivum, 2012.